

UNIÃO ESTÁVEL E NAMORO QUALIFICADO: A AUSÊNCIA DE FORMALISMO COMO FATOR DE INSEGURANÇA JURÍDICA

STABLE UNION AND QUALIFIED DATING: THE ABSENCE OF
FORMALISM AS A FACTOR OF LEGAL INSECURITY

Marília Maria Soares Barbosa

Estudante de Direito na Universidade Federal da Paraíba (UFPB).

Davi Labres Herrmann

Estudante de Direito na Universidade Federal da Paraíba (UFPB).

Resumo: O presente artigo orbita em torno do instituto jurídico da união estável, inserido na ramificação do Direito de Família, contida no âmbito do Direito Civil brasileiro, e buscará verificar se há segurança jurídica na atual configuração da união estável, distinguindo-a suficientemente do namoro qualificado, ante à ausência de formalismo para o seu reconhecimento. Se verificada a insegurança jurídica, o artigo buscará uma possível solução quanto ao impasse. O artigo trouxe como objetivos a conceituação da união estável, bem como sua breve evolução histórico-legislativa, seus requisitos e efeitos jurídicos, sua forma de declaração e registro, e, por fim, como essa se distingue do namoro qualificado. O método utilizado foi o hipotético-dedutivo e a técnica de revisão adotada foi a bibliográfica e documental indireta. Ademais, foram utilizados como referenciais teóricos a tríade: lei, doutrina e jurisprudência dos tribunais superiores.

Palavras-chave: União Estável. Namoro Qualificado. Distinção.

Abstract: The present article orbits around the legal institution of the stable union, inserted in the ramification of family law, contained in the scope of Brazilian civil law, and will seek to verify if there is legal security in the current configuration of the stable union, distinguishing it sufficiently from the qualified dating, before the absence of formalism for its recognition. The objectives of the article were to conceptualize the stable union, as well as its brief historical-legislative evolution, its requirements and legal effects, its form of declaration and registration, and, finally, how it is distinguished from qualified dating. The method used was hermeneutic combined with the hypothetical-deductive and the revision technique adopted was bibliographic and documental. Furthermore, the triad of law, doctrine and jurisprudence of the superior courts were used as theoretical references.

Keywords: Stable Union. Qualified Dating. Distinction.

Sumário: 1. Introdução – 2. Breve Evolução Histórica e Legislativa da União Estável – 3. Conceito e requisitos da União Estável – 4. Declaração da Existência e Dissolução da União Estável – 5. Conceito de Namoro Qualificado – 6. Efeitos Jurídicos da União Estável e do Namoro Qualificado – 7. O Problema da Insegurança Jurídica na Configuração da União Estável – 8. Considerações finais – Referências.

1. INTRODUÇÃO

O Direito de Família tem por objeto a exposição do regime jurídico que rege as relações de família, nos âmbitos pessoal e patrimonial. Assim sendo, trata das relações maritais, das relações de parentesco, filiação e poder familiar, da tutela, da curatela e da tomada de decisão apoiada¹.

Na conjuntura das relações maritais, a união estável se mostra como pilar do contemporâneo direito conjugal, ao lado do casamento, após o seu reconhecimento como entidade familiar, a partir do artigo 226, §3º, da Constituição Federal de 1988.

Apesar do instituto da união estável não exigir qualquer solenidade, seja prova documental seja registro, para a sua constituição, não é qualquer união de fato entre duas pessoas que enseja o seu reconhecimento, gerando efeitos pessoais e patrimoniais.

Isto porque, os elementos caracterizadores da união estável são abertos e de ordem subjetiva, trazendo grandes dificuldades na análise de seu reconhecimento no caso concreto pelo magistrado.

Essa subjetividade, aliada à informalidade inerente ao instituto, por vezes, torna difícil a prova da existência da união estável, mormente ante ao fato de que, nos dias atuais, constata-se um estreitamento dos relacionamentos de namoro. Nessa toada, o Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.454.643), já precisou distinguir, a partir de um caso concreto, a união estável do que se chama de namoro qualificado.

O presente artigo tem como objetivos tratar da conceituação da união estável, bem como sua breve evolução histórico-legislativa, seus requisitos e efeitos jurídicos, sua forma de declaração e registro, e, por fim, como essa se distingue do namoro qualificado.

É de extrema relevância o estabelecimento da referida distinção, eis que, diante dos avanços da sociedade, diversos casos são levados à apreciação judiciária por não se mostrar nítida a verdadeira relação existente entre as partes. Desse modo, a depender do que é decidido pelo Poder Judiciário, diferentes são os efeitos jurídicos gerados.

¹A definição do objeto do Direito de Família apresentada encontra supedâneo nas lições de Francisco Cavalcanti Pontes De Miranda e de Rolf Madaleno. Nesse sentido, ver: MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes De. Tratado de Direito Privado Tomo VII Parte Especial. Brookseller, Campinas, 2000. Versão Eletrônica, p. 215. Na mesma linha, ver: MADALENO, Rolf. Direito de família. 12. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022. Versão eletrônica, p. 99.

Por fim, buscar-se-á não só evidenciar a insegurança jurídica que decorre da problemática levantada, mas também apresentar uma possível solução para o entrave, a fim de prestigiar a isonomia e a proteção à família.

O método utilizado foi o hipotético-dedutivo e a técnica de revisão adotada foi a bibliográfica e documental indireta, como fontes bibliográficas doutrinárias, artigos científicos, legislação vigente e revogada, bem como, a jurisprudência dos tribunais superiores — sobretudo as decisões judiciais paradigmáticas.

2. BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA E LEGISLATIVA DA UNIÃO ESTÁVEL

A união estável tem origem no Direito Romano, especificamente no instituto do casamento, eis que esse possuía conceito radicalmente diferente do conceito hodierno. Dário Rodrigues (1988, p. 90) explica que no conceito romano, “a contração de núpcias era vista em sua origem como um mero fato da vida social, e nenhuma forma jurídica ou celebração solene era exigida pelo direito”.

Para que fosse configurada a existência do casamento romano, exigia-se tão somente dois requisitos, quais sejam, a convivência ética-social (que se traduzia na efetiva subsistência de relações morais e afetivas, chamada *honor matrimonii*) e a intenção de serem cônjuges (*affectio maritalis*).

Nesse ponto, é necessário distinguir o casamento da “*conventio in manum*”, sendo esse um ato solene pelo qual, constatado o casamento e outros pressupostos, a mulher era retirada da sua família paterna e passava a se submeter (bem como os seus respectivos bens) à autoridade do marido. A essa atribuição, dava-se o nome de *manus maritalis*.

Dentre as três formas de *manus maritalis* (*confarreatio*, *coemptio* e *usus*), destaca-se o *usus*, na qual o homem adquiria a posse da mulher, decorrido o prazo de um ano de convivência sem que essa se ausentasse de casa por três noites consecutivas, como uma espécie de usucapião.

Dada a ausência de formalidade para ser constatado o casamento romano, importa ainda o distinguir da figura do concubinato. Nesse sentido, Rodrigues ensina que

o concubinato era igualmente uma união estável, mas sem a *affectio maritalis* e sem o *honor matrimonii*. Era muito frequente sobretudo entre as pessoas que se não podiam casar em razão de algum impedimento legal que existisse para o seu matrimônio. Era, por exemplo, o caso das leis matrimoniais de Augusto, que introduziram diversas proibições de casamento em razão de diferença de classes sociais (RODRIGUES, 1988, p. 96).

Apesar do sistema jurídico romano ter influenciado diretamente em incontáveis searas do

Direito Brasileiro, nesse ponto, prevaleceu por um longo período de tempo, a influência cristã trazida ao solo pátrio pelo colonialismo lusitano.

Assim, a obrigatoriedade estabelecida pelo Concílio de Trento (1563), da celebração pública do matrimônio, foi incorporada ao nosso ordenamento jurídico, de tal modo que até a Constituição Federal de 1988, apenas a família formada a partir do casamento obtinha reconhecimento jurídico.

Por outro lado, a união não matrimonializada entre homem e mulher, intitulada de “concubinato”, foi posta à margem do direito, carregada de estigmas e preconceitos. Esse poderia ser puro ou impuro, conforme existisse ou não impedimento para o casamento (GAGLIANO, 2022).

Sob a égide do Código Civil de 1916, em contraposição à família legítima que era constituída com o casamento, a família que era formada a partir do concubinato era tida como ilegítima e sofria algumas restrições legais, como por exemplo, a proibição de doações ou benefícios testamentários do homem casado à concubina (BRASIL, 1916, art. 1719, III).

Nesse cenário, *a priori*, o concubinato não gozava de nenhuma proteção jurídica, sendo a mulher concubina a principal prejudicada, sobretudo, diante da cultura patriarcal que imperava na época. Acerca disso, Paulo Lobo ensina que

a mulher separada de fato ou solteira que se unia a um homem, com impedimento para casar, além do estigma, era relegada ao mundo dos sem direitos, quando dissolvido o concubinato, pouco importando que derivasse de convivência estável e que perdurasse por décadas, normalmente com filhos. Desconsideravam-se não apenas os aspectos existenciais dessa relação familiar, como a criação dos filhos e sua dedicação ao progresso do companheiro, mas os aspectos patrimoniais, para cuja aquisição e manutenção a companheira tinha colaborado, assumindo as responsabilidades familiares e a estabilidade que ele necessitava para desenvolver suas atividades (LOBO, 2018, p. 118) (grifo não original).

Paulatinamente, a fim de evitar o enriquecimento sem causa do companheiro, eis que, em muitos casos, a mulher não exercia nenhuma atividade remunerada, e diante da injustiça verificada na realidade social, alguns direitos da concubina passaram a ser reconhecidos pela jurisprudência, como a indenização por serviços domésticos prestados (DIAS, 2021).

Em um momento posterior, a Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal², editada em 1964, permitiu a dissolução judicial com partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum, desde que comprovada a existência da sociedade de fato entre os concubinos.

²A Súmula 380 do STF possui o seguinte enunciado: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”. Data de Aprovação Sessão - Plenária de 03/04/1964.

Entretanto, somente com advento da Constituição Federal de 1988 é que a relação estabelecida sem que se tenha celebrado casamento foi reconhecida como entidade familiar, ganhando novo status jurídico, passando a ser denominada união estável, nos seguintes termos: “art. 226, § 3º — Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento” (BRASIL, 1988).

Com o advento da Constituição Cidadã e o reconhecimento jurídico da união estável, caiu em desuso a classificação do concubinato em puro ou impuro, de tal modo que o concubinato puro passou a ser identificado como união estável, e o concubinato impuro passou a ser tido meramente como concubinato.

Ademais, com a nova norma constitucional, sobreveio a primeira regulamentação por meio da Lei nº 8.971/94, dispondo sobre o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. A referida Lei estabelecia os seguintes parâmetros para a configuração da união estável:

Art. 1º A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.
Parágrafo único. Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva (BRASIL, 1994) (grifo não original).

Nesse ponto, Madaleno (2022, p. 1540) relembra que a legislação pioneira foi bastante criticada, eis que não previu e excluiu diversas situações fáticas, como por exemplo, as uniões de pessoas separadas de fato, retrocedendo também quanto ao estabelecimento de um tempo mínimo de convivência.

Em seguida, a Lei nº 9.278/96 alterou substancialmente os pressupostos para restar constatada a união estável, retirando, sobretudo, o tempo mínimo de convivência e a existência de prole. Nos termos do artigo 1º, a aludida Lei determinou que: “É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família” (BRASIL, 1996).

Ainda conforme a Lei nº 9.278/96, observa-se uma proteção jurídica equalizada às partes, visto que, nos termos do artigo 5º, foi estabelecido que tanto os bens móveis quanto os bens imóveis adquiridos por um ou por ambos os companheiros, desde que tidos a título oneroso na constância da união estável, são frutos do esforço comum, e, portanto, pertencem a ambos os conviventes, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

Por fim, a matéria foi incluída no Livro de Família pelo Código Civil de 2002, em cinco artigos (1.723 a 1.727), consolidando a compreensão da união estável enquanto forma de família no

ordenamento jurídico pátrio.

O atual diploma não estabeleceu período mínimo de convivência e adotou, como já exposto, as expressões “união estável” e “concubinato” em sentidos diferentes, sendo a primeira concernente à relação não adulterina (art. 1.723, CC/02) e a segunda, à adulterina (art. 1.727, CC/02).

É válido destacar ainda que, a partir do Diploma Civil vigente, foi admitida expressamente a união estável entre pessoas casadas, desde que separadas de fato ou judicialmente (art. 1.723, §1º, CC/02).

3. CONCEITO E REQUISITOS DA UNIÃO ESTÁVEL

A partir do artigo 1.723 do Código Civil de 2002, do artigo 1º da Lei nº 9.278/96 e da jurisprudência atual dos tribunais superiores, a união estável pode ser definida como a união civil entre duas pessoas, constituída a partir da convivência pública, contínua e duradoura e com o objetivo de constituição de família.

Com esse conceito, torna-se evidente que a configuração da união estável está atrelada a elementos subjetivos e objetivos caracterizadores de um núcleo familiar (artigo 226, §3º da CRFB/88), aferíveis na realidade fática.

Desse modo, enquanto o casamento é um instituto que necessita do processo de habilitação e demais formalidades, a união estável, ao contrário, não depende de qualquer formalismo, solenidade ou de expressa manifestação de vontade das partes em algum documento para a sua constituição.

Por essa razão, a união estável possui natureza jurídica de ato-fato jurídico, expressão divulgada por Pontes de Miranda. Nesse sentido, tem-se lição de Paulo Lôbo:

Por ser ato-fato jurídico (ou ato real), a união estável não necessita de qualquer manifestação de vontade para que produza seus jurídicos efeitos. Basta sua configuração fática, para que haja incidência das normas constitucionais e legais cogentes e supletivas e a relação fática converta-se em relação jurídica. Pode até ocorrer que a vontade manifestada ou íntima de ambas as pessoas — ou de uma delas — seja a de jamais constituírem união estável; de terem apenas um relacionamento afetivo sem repercussão jurídica e, ainda assim, decidir o Judiciário que a união estável existe. Difere, portanto, o modelo brasileiro do modelo francês do “pacto civil de solidariedade — PACS” (art. 515-1 a 7 do Código Civil da França), que depende de contrato celebrado entre os parceiros (LOBO, 2018, p. 120) (grifo não original).

Coaduna-se à melhor doutrina o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL POS MORTEM. ENTIDADE FAMILIAR QUE SE CARACTERIZA PELA CONVIVÊNCIA PÚBLICA, CONTÍNUA, DURADOURA E COM OBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA (ANIMUS FAMILIAE). DOIS MESES DE RELACIONAMENTO, SENDO DUAS SEMANAS DE COABITAÇÃO. TEMPO INSUFICIENTE PARA SE DEMONSTRAR A ESTABILIDADE NECESSÁRIA PARA RECONHECIMENTO DA UNIÃO DE FATO. 1. O Código Civil definiu a união estável como entidade familiar entre o homem e a mulher, "configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família" (art. 1.723). 2. Em relação à exigência de estabilidade para configuração da união estável, apesar de não haver previsão de um prazo mínimo, exige a norma que a convivência seja duradoura, em período suficiente a demonstrar a intenção de constituir família, permitindo que se dividam alegrias e tristezas, que se compartilhem dificuldades e projetos de vida, sendo necessário um tempo razoável de relacionamento. 3. Na hipótese, o relacionamento do casal teve um tempo muito exíguo de duração — apenas dois meses de namoro, sendo duas semanas em coabitação —, que não permite a configuração da estabilidade necessária para o reconhecimento da união estável. **Esta nasce de um ato-fato jurídico:** a convivência duradoura com intuito de constituir família. Portanto, não há falar em comunhão de vidas entre duas pessoas, no sentido material e imaterial, numa relação de apenas duas semanas (REsp n. 1.761.887/MS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 24/9/2019) (grifo não original).

Não obstante a desnecessidade de documento constitutivo, a doutrina elenca para o seu reconhecimento, a necessidade de verificação de requisitos objetivos e subjetivos. Elegendo como supedâneo a lição de Carlos Roberto Gonçalves (2022), quanto aos pressupostos de ordem subjetiva, tem-se a *affectio maritalis* e a *convivência more uxorio*.

A *affectio maritalis* diz respeito ao ânimo ou objetivo de constituir família, exigindo-se que haja efetivamente a constituição da relação familiar. Já a *convivência more uxorio* determina que deve ser verificada a comunhão de vidas, no sentido material e imaterial, moral e espiritual, de modo semelhante à de pessoas casadas.

Nesse ponto, cabe ressaltar que a vida em comum sob o mesmo teto não é indispensável à caracterização da união estável, conforme entendimento da Súmula 382 do STF³, ainda na égide no Código Civil de 1916.

É certo que, com a evolução dos costumes, a ideia de comunhão de vida sofreu profundas mudanças, de tal modo que a coabitação não possui mais a mesma força e importância. Como exemplo, citam-se as uniões em que os cônjuges ou conviventes vivem em casas separadas, devido ao fato de trabalharem em cidades diferentes ou mesmo como uma fórmula para a durabilidade das relações.

Esse tem sido, com efeito, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ)⁴, que afirma

³A Súmula 382 tem o seguinte teor: "A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato". Data de Aprovação - Sessão Plenária de 03/04/1964.

⁴STJ, AgRg no AREsp n. 649.786/GO, rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, julgado em 4/8/2015, DJe de 18/8/2015.

não exigir a lei específica (Lei nº 9.278/96) a coabitação como requisito essencial à configuração da união estável, devendo existir, obrigatoriamente, outros relevantes elementos que denotem o intuito de constituir uma família.

Por outro lado, no que concerne aos pressupostos de ordem objetiva, tem-se a notoriedade, a estabilidade, a continuidade, a inexistência de impedimentos matrimoniais e, por fim, a relação monogâmica.

Primeiramente, no que diz respeito ao requisito da notoriedade, esse é extraído do artigo 1.723 do Código Civil vigente, que ao falar de convivência pública, exige que a união estável se revista de publicidade. Por isso, não pode a união permanecer em sigilo, ou seja, desconhecida no meio social, ao contrário, deve ser tão exposta ao público como é o casamento.

Contudo, Rodrigo da Cunha Pereira (2021, p. 321) adverte que a notoriedade da relação nem sempre será conhecida por todo o meio social, podendo ser provada, em caso de necessidade, por testemunhos de pessoas do círculo íntimo de amizade do casal.

No que concerne à estabilidade, embora o Código Civil de 2002 não tenha estabelecido um prazo mínimo para a configuração da união estável, deverá o juiz, em cada caso concreto, verificar se a união perdura por tempo suficiente para o reconhecimento da estabilidade familiar. Esse elemento indica, portanto, que o relacionamento deve ser duradouro.

Nesse sentido, Pereira elucida que a estabilidade da relação

pode se definir com menos de dois anos, por exemplo, ou mesmo não acontecer nem com mais de dez anos de relacionamento. Afinal, namorar não tem prazo de validade. Foi nesse sentido que a Lei nº 9.278/1996 veio estabelecer que não há um prazo rígido para a caracterização da união estável (PEREIRA, 2021, p. 323).

Por ser a união estável um ato-fato jurídico, sua solidez é atestada pelo caráter duradouro do relacionamento. Nesse viés, já decidiu o STJ (REsp n. 1.761.887/MS) que, apesar de não haver previsão de um prazo mínimo, a coabitação por duas semanas não significa, *de per se*, estabilidade capaz de caracterizar união estável.

Além de pública e duradoura, o artigo 1.723 do Código Civil de 2002 determina que a relação deve ser contínua. Isso porque, se instável, o relacionamento gera insegurança jurídica a terceiros. É certo que em qualquer relacionamento há divergências que podem causar separação momentânea. Contudo, se passado tempo prolongado de desagregação, pode ser configurada a quebra do elo que permitia a configuração da união estável.

Quanto à inexistência de impedimentos matrimoniais, por força do §1º do artigo 1.723 do Diploma Civil, é vedada a constituição da união estável se constatada a presença de algum dos

impedimentos dispostos no artigo 1.521 do aludido Código, salvo o caso de pessoas casadas, caso se acharem separadas de fato ou judicialmente.

Por isso, não há união estável entre os ascendentes e os descendentes, independentemente de o parentesco ser natural ou civil; os afins em linha reta, como o sogro e a nora, por exemplo; os irmãos, tanto os unilaterais quanto os bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau; e, por fim, o companheiro sobrevivente e o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Como último requisito, tem-se a relação monogâmica. Como consequência desse elemento, o STF não admite que pessoa casada, não separada de fato, venha a constituir, simultaneamente, união estável; nem que aquela que convive com companheiro em união estável juridicamente reconhecida, venha a constituir outra união estável paralela. Nesse sentido, tem-se o seguinte julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 529. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE COMPANHEIRA E COMPANHEIRO, DE UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES. IMPOSSIBILIDADE. [...] 5. Tese para fins de repercussão geral: “A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro”. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento (STF, RE 1045273, Relator Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 21/12/2020, Repercussão Geral - Mérito, DJe-066 Divulgado 08-04-2021, publicado 09-04-2021).

Como exceção ao princípio monogâmico, tem-se a possibilidade da pessoa casada, mas separada de fato ou de direito, e sem vida em comum com seu ex-nubente, estabelecer união estável, nos termos do art. 1.723, § 1º, do Código Civil de 2002. Assim, o separado de fato pode conviver em união estável, embora não esteja autorizado a contrair novas núpcias.

Uma outra exceção é a hipótese da união estável putativa, em que um dos conviventes esteja de boa-fé, sem a ciência de que o outro é casado e vive simultaneamente com seu respectivo cônjuge ou mantém outra união estável.

Nessa hipótese, ao convivente de boa-fé, é possível a atribuição dos efeitos da união, em semelhança ao cônjuge de boa-fé no casamento putativo. Segue essa linha, a doutrina de Euclides de Oliveira (2003).

Nesse ponto, é válido ressaltar que a união estável putativa é uma construção doutrinária que ainda não foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. No entanto, alguns Tribunais de Justiça vêm admitindo a configuração dessa figura, como

pode ser visto a seguir:

UNIÃO ESTÁVEL. SITUAÇÃO PUTATIVA. AFFECTIO MARITALIS. NOTORIEDADE E PUBLICIDADE DO RELACIONAMENTO. BOA-FÉ DA COMPANHEIRA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. [...] 2. Comprovada a notoriedade e a publicidade do relacionamento amoroso havido entre a autora e o falecido companheiro, mas ficando comprovado que ele mantinha concomitantemente união estável com outra mulher, em outra cidade, **é cabível o reconhecimento de união estável putativa, pois ficou bem demonstrado que ela não sabia do relacionamento paralelo do varão com a outra mulher.** 3. Comprovada a união estável, tem a autora direito à meação dos bens adquiridos a título oneroso na constância da vida em comum, devendo a questão sucessória ser apreciada nos autos do inventário do companheiro, pois ela, em tese, deverá participar da sucessão relativamente aos bens para cuja aquisição tiver concorrido. Inteligência do art. 1.725 do CCB. Recurso desprovido (TJ-RS, Apelação Cível, Nº 70072235328, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcelos Chaves, Julgado em: 22-02-2017, Publicação: 01-03-2017) (grifo não original).

CIVIL. UNIÃO ESTÁVEL. [...] BOA-FÉ DA COMPANHEIRA. DESCONHECIMENTO DO IMPEDIMENTO À ÉPOCA DO INÍCIO DO RELACIONAMENTO. UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA. ASSIMILAÇÃO (CC, ARTS. 1.521, VI, 1.561, § 1º, E 1.723). SENTENÇA REFORMADA. [...] 3. Considerando que a união estável é equiparada ao casamento nos princípios infirmativos, quanto os pressupostos necessários ao seu reconhecimento e quanto aos deveres que irradia aos conviventes, **inexiste sustentação jurídica para que não lhe seja aplicada a regulação que prevê a subsistência do casamento putativo** e disciplina os efeitos que irradia, pois, se possível o reconhecimento do vínculo putativo no liame formalmente constituído, também plausível sua ocorrência com a união estável. [...] 5. O reconhecimento do relacionamento como união estável frente à circunstância de que, **conquanto subsistente óbice genérico, a convivente o ignorava, não enseja a legitimação da bigamia**, mas imposição decorrente do fato de que, ao iniciá-lo e assumir o companheiro, ignorava o óbice que subsistia para que fosse admitido e assimilado com aquela moldura jurídica, devendo o liame, em relação à sua pessoa, **ser admitida e reconhecida como união estável putativa.** 6. Apelação conhecida e provida. Sentença reformada. Maioria (TJ-DF, Acórdão 931144, 20130110942360APC, Relator: ROMULO DE ARAUJO MENDES, Relator Designado: TEÓFILO CAETANO, Revisor: TEÓFILO CAETANO, 1ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 25/2/2016, publicado no DJE: 20/4/2016) (grifo não original).

A doutrina tradicional também elencava como pressuposto de ordem objetiva à configuração da união estável a diferença de sexo entre conviventes. Todavia, esse elemento restou superado pela jurisprudência do STF, no julgamento conjunto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132 e Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277, que entendeu que há casamento e união estável existentes, válidos e eficazes entre pessoas do mesmo sexo.

Ante o exposto, à luz da lei, da doutrina e da jurisprudência, tem-se os seguintes requisitos para a configuração da união estável: a) a *affectio maritalis* e a convivência *more uxório*; b)

notoriedade; c) estabilidade; d) continuidade; e) inexistência de impedimentos matrimoniais; e, por fim, f) a relação monogâmica.

4. DECLARAÇÃO DE EXISTÊNCIA E DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

Em virtude da inexigibilidade de qualquer formalidade para a sua constituição, quando houver necessidade de provar a união estável, os companheiros podem buscar o reconhecimento dessa relação pela via judicial através de ação declaratória.

Nesse ponto, destaca-se que o artigo 53 do Código de Processo Civil de 2015 atribuiu regras de competência para ação de reconhecimento ou dissolução de união estável, *in verbis*:

Art. 53. É competente o foro: I - para a ação de divórcio, separação, anulação de casamento e reconhecimento ou dissolução de união estável: a) de domicílio do guardião de filho incapaz; b) do último domicílio do casal, caso não haja filho incapaz; c) de domicílio do réu, se nenhuma das partes residir no antigo domicílio do casal; d) de domicílio da vítima de violência doméstica e familiar, nos termos da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (BRASIL, 2015) (grifo não original).

No que concerne à dissolução da união estável, essa pode ser feita extrajudicialmente, se houver consenso e desde que não haja filhos menores, de acordo com o CPC/2015, nos seguintes termos:

Art. 733. O divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições de que trata o art. 731.

§ 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras.

§ 2º O tabelião somente lavrará a escritura se os interessados estiverem assistidos por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial (BRASIL, 2015) (grifo não original).

Por outro lado, se não houver consenso ou existindo filhos incapazes, pode qualquer dos ex-comvivos recorrer à via judicial, pleiteando a declaração da existência da união estável e a subsequente dissolução, nos termos da decisão prolatada.

Embora haja divergência doutrinária quanto à questão, parcela da doutrina entende que, se comprovada a resolução prévia e judicial de todas as questões referentes aos filhos menores (como guarda e alimentos), o tabelião de notas poderá lavrar a escritura pública de dissolução da união estável⁵.

Quanto à competência registral, o artigo 2º do Provimento nº 37 do Conselho Nacional de

⁵Esse entendimento foi incorporado em diversos Códigos de Normas de Serviços Extrajudiciais da Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça, como os dos Estados do Rio de Janeiro, São Paulo e Rio Grande do Sul.

Justiça determina que as sentenças declaratórias de reconhecimento, dissolução ou extinção, bem como as escrituras públicas de contrato e distrato da união estável serão registradas no Livro “E” do Registro Civil das Pessoas Naturais da Sede, ou, onde houver, no 1º Subdistrito da Comarca em que os companheiros têm ou tiveram seu último domicílio.

Para que se proceda ao registro, faz-se necessária a presença dos requisitos nos artigos 2º e 4º do Provimento 37/2014 do CNJ. Destaca-se que o registro da união estável é facultativo, servindo para dar publicidade dessa situação familiar, facilitando a prova e conferindo segurança jurídica aos conviventes, nos termos do art. 1º do Provimento 37 do CNJ.

É válido ressaltar que no caso de pessoas casadas, por força do artigo 8º do Provimento nº 37 do CNJ, o registro só será promovido se separadas judicialmente ou extrajudicialmente; se apenas separadas de fato, só será possível o registro se a declaração da união estável decorrer de sentença judicial transitada em julgado.

Situação importante é a possibilidade elencada no artigo 7º do Provimento 37 do CNJ, de registro da dissolução da união estável sem que haja o prévio registro de sua existência, devendo, nesse caso, constar do registro somente a data da escritura pública de dissolução.

Por outro lado, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do Provimento nº 37 do CNJ, existindo prévio registro de existência da união estável, a sua dissolução será averbada à margem daquele ato.

Porém, no caso de a sentença declaratória de dissolução da união estável conter menção ao período em que foi mantida, deverá ser promovido primeiramente o registro da referida união estável e, em seguida, a averbação de sua dissolução.

5. CONCEITO DE NAMORO QUALIFICADO E SEUS REQUISITOS

Conforme lição de Rodrigo da Cunha Pereira (2021, p. 325), “namoro é o relacionamento entre duas pessoas sem caracterizar uma entidade familiar”. Já o namoro qualificado é uma expressão cunhada por Zeno Veloso (2018) para se referir ao namoro prolongado, consolidado.

De qualquer modo, ensina Paulo Lôbo (2018) que a relação de namoro não é figura jurídica, pois essa reside no campo da liberdade, não incidindo normas jurídicas, eis que permanece no mundo dos fatos.

Portanto, não há que se falar em natureza jurídica do namoro, eis que, essa relação não se mostra relevante para o direito. Contudo, isso não quer dizer que, por vezes, essa situação fática não repercuta no âmbito do direito, estabelecendo ou alterando situações jurídicas.

Por estar disposta, como dito, no âmbito da liberdade, não é exigido do namoro requisitos jurídicos para a sua configuração. Logo, é possível que o namoro se revista ou não de notoriedade (convivência pública), estabilidade (durabilidade), continuidade, fidelidade, e se dê

ou não com a inexistência de impedimentos matrimoniais.

Ocorre que, hodiernamente, diante da evolução dos costumes e da maior liberdade sexual, verifica-se um estreitamento dos laços nos relacionamentos de namoro, sobretudo o qualificado, implicando em convivência íntima, em coabitação, e até, por vezes, na existência de prole.

Desse modo, há casos concretos em que a figura do namoro qualificado apresenta todos esses requisitos elencados acima; soma-se ainda a informalmente no meio fático-social presente tanto no namoro quanto na união estável. Nesse cenário, questiona-se como diferenciar os referidos institutos, diante de tamanha similitude.

A saída para esse impasse é dada na jurisprudência dos tribunais superiores, que definiram como elemento distintivo entre o namoro e o instituto da união estável a *affectio maritalis*, isto é, o elemento subjetivo caracterizado pelo firme propósito de constituir uma família, de conviver numa comunhão de vida.

Como forma de elucidar essa afirmação, evoca-se julgado do STJ:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. 1. A configuração da união estável é ditada pela confluência dos parâmetros expressamente declinados, hoje, no art. 1.723 do CC-02, que tem elementos objetivos descritos na norma: convivência pública, sua continuidade e razoável duração, e um elemento subjetivo: o desejo de constituição de família. 2. A congruência de todos os fatores objetivos descritos na norma, não levam, necessariamente, à conclusão sobre a existência de união estável, mas tão somente informam a existência de um relacionamento entre as partes. 3. O desejo de constituir uma família, por seu turno, é essencial para a caracterização da união estável pois distingue um relacionamento, dando-lhe a marca da união estável, ante outros tantos que, embora públicos, duradouros e não raras vezes com prole, não têm o escopo de serem família, porque assim não quiseram seus atores principais. 4. A demanda declaratória de união estável não pode prescindir de um diligente perscrutar sobre o "querer constituir família", desejo anímico, que deve ser nutrido por ambos os conviventes, e a falta dessa conclusão impede o reconhecimento da união estável (REsp n. 1.263.015/RN, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 26/6/2012) (grifo não original).

Para a Corte Superior, essa concepção jurídica abarca o compartilhamento de vidas e de esforços, com integral e irrestrito apoio moral e material entre os conviventes. Entretanto, Gonçalves adverte que

o requisito em apreço exige a efetiva constituição de família, não bastando para a configuração da união estável o simples *animus*, o objetivo de constituí-la, já que, se assim não fosse, o mero namoro ou noivado, em que há somente o objetivo de formação familiar, seria equiparado à união estável (GONÇALVES, 2022, p. 917) (grifo não original).

Desse modo, enquanto no namoro pode ou não existir a preparação para constituição de uma família futura, na união estável, a família já existe. Surge então, um outro questionamento, acerca de como se constata a efetiva constituição de família.

Segundo a melhor doutrina, para a configuração dessa constituição de família é necessária a utilização dos clássicos critérios para a configuração da posse de estado de casados, como o tratamento dos companheiros (*tractatus*) e o reconhecimento pelas partes e pela sociedade de seu estado (*reputatio*), projetados para o presente.

Assim, a partir desses pressupostos, diferencia-se a união estável do namoro qualificado, como se observa a seguir:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL - IMPROCEDÊNCIA - RELAÇÃO DE NAMORO QUE NÃO SE TRANSMUDOU EM UNIÃO ESTÁVEL EM RAZÃO DA DEDICAÇÃO E SOLIDARIEDADE PRESTADA PELA RECORRENTE AO NAMORADO, DURANTE O TRATAMENTO DA DOENÇA QUE ACARRETOU SUA MORTE - AUSÊNCIA DO INTUITO DE CONSTITUIR FAMÍLIA - [...] II - [...] **Não se pode compreender como entidade familiar uma relação em que não se denota posse do estado de casado**, qualquer comunhão de esforços, solidariedade, lealdade (conceito que abrange "franqueza, consideração, sinceridade, informação e, sem dúvida, fidelidade", ut REsp 1157273/RN, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 07/06/2010), além do exíguo tempo, o qual também não se pode reputar de duradouro, tampouco, de contínuo (STJ, REsp n. 1.257.819/SP, relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe de 15/12/2011) (grifo não original).

AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, ALEGADAMENTE COMPREENDIDA NOS DOIS ANOS ANTERIORES AO CASAMENTO, C.C. PARTILHA DO IMÓVEL ADQUIRIDO NESSE PERÍODO. [...] 2. UNIÃO ESTÁVEL. NÃO CONFIGURAÇÃO. NAMORADOS QUE, EM VIRTUDE DE CONTINGÊNCIAS E INTERESSES PARTICULARES (TRABALHO E ESTUDO) NO EXTERIOR, PASSARAM A COABITAR. ESTREITAMENTO DO RELACIONAMENTO, CULMINANDO EM NOIVADO E, POSTERIORMENTE, EM CASAMENTO. 3. NAMORO QUALIFICADO. VERIFICAÇÃO. REPERCUSSÃO PATRIMONIAL. INEXISTÊNCIA. 4. CELEBRAÇÃO DE CASAMENTO, COM ELEIÇÃO DO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. TERMO A PARTIR DO QUAL OS ENTÃO NAMORADOS/NOIVOS, MADUROS QUE ERAM, ENTENDERAM POR BEM CONSOLIDAR, CONSCIENTE E VOLUNTARIAMENTE, A RELAÇÃO AMOROSA VIVENCIADA, PARA CONSTITUIR, EFETIVAMENTE, UM NÚCLEO FAMILIAR, BEM COMO COMUNICAR O PATRIMÔNIO HAURIDO. [...] 2.1 O propósito de constituir família, alçado pela lei de regência como requisito essencial à constituição da união estável — a distinguir, inclusive, esta entidade familiar do denominado "namoro qualificado" —, não consubstancia mera proclamação, para o futuro, da intenção de constituir uma família. É mais abrangente. Esta deve se afigurar presente durante toda a convivência, a partir do efetivo compartilhamento de vidas, com irrestrito apoio moral e material entre os companheiros. É dizer: a família deve, de fato, restar constituída. [...] 3. Da análise acurada dos autos, tem-se que as partes litigantes, no período imediatamente anterior à celebração de seu matrimônio (de janeiro de 2004 a setembro de 2006), não vivenciaram uma união estável, mas sim um namoro qualificado, em que, em virtude do estreitamento do relacionamento projetaram para o futuro — e não para o

presente —, o propósito de constituir uma entidade familiar, desiderato que, posteriormente, veio a ser concretizado com o casamento (STJ, REsp n. 1.454.643/RJ, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe de 10/3/2015) (grifo não original).

No entanto, como ensina Paulo Lôbo (2018, p. 122), por vezes, a relação de namoro pode vir a se transformar em união estável, “em razão da transformação de suas relações pessoais, que as levaram a adotar deveres próprios da entidade familiar, como lealdade, respeito, assistência material e moral”, sem que haja nítidos contornos quanto ao seu início.

Diante desse cenário, diversos casos são levados à apreciação judicial por não se mostrar evidente a verdadeira relação existente entre as partes, já que o elemento distintivo é subjetivo. Estas demandas aumentaram, sobretudo, após a supressão do prazo de cinco anos, estabelecido pela Lei nº 8971/94, para a configuração da união estável.

6. EFEITOS JURÍDICOS DA UNIÃO ESTÁVEL E DO NAMORO QUALIFICADO

Como já afirmado, ante a existência de contornos não cristalinos entre a união estável e o namoro qualificado, sobretudo em virtude de o elemento distintivo entre os dois institutos ser subjetivo, diversos são os casos levados à apreciação judicial.

As partes, em sua maioria, pleiteiam por uma definição quanto à classificação da relação, porque, a depender do que é decidido pelo juiz, diversos são os efeitos jurídicos derivados, mormente os de cunho patrimonial.

Em uma breve análise quanto aos efeitos da união estável, pode se afirmar que o teor pessoal da relação é regido pelo artigo 1.724 do Código Civil e pelo artigo 2º da Lei nº 9.278/96, que determinam que os companheiros devem lealdade, respeito e consideração mútuos, assistência moral e material recíproca, bem como a guarda, sustento e educação dos filhos. Já no que diz respeito ao teor patrimonial da relação, destacam-se os direitos a alimentos, meação e herança.

Na hipótese de dissolução da união estável, por força do artigo 1.694 do Código Civil e do artigo 7º da Lei nº 9.278/96, é assegurado o direito recíproco de alimentos aos companheiros, fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

No que tange à meação, o artigo 1.725 do Código Civil dispõe que, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens, pelo qual haverá comunhão dos bens adquiridos a título oneroso na constância da convivência, excluídos os dispostos no artigo 1.659 do Código Civil.

O contrato escrito ao qual a Lei se refere é chamado pela doutrina de “contrato de convivência”, consistindo em um instrumento pelo qual os companheiros estabelecem

regulamentações quanto aos efeitos da relação por eles constituída.

Segundo a jurisprudência do STJ (REsp 1459597/SC), esse contrato pode ser firmado adotando-se forma pública ou particular, desde que seja escrito e observe os requisitos de validade do negócio jurídico (Código Civil, 2002, art. 104).

É válido destacar que embora o contrato seja válido, ainda que sem registro, em hipótese alguma o tem força para criar a união estável. Desse modo, de nada valerá o ajuste escrito e solene se não for acompanhado dos requisitos configuradores da união estável, sobretudo a efetiva convivência familiar entre os companheiros.

Frisa-se ainda que, segundo entendimento recente do STJ (REsp n. 1.845.416/MS), a eleição do regime de bens da união estável por contrato escrito é dotada de eficácia *ex nunc*, sendo inválidas as cláusulas que estabeleçam a retroatividade dos efeitos patrimoniais do contrato, eis que, a ausência de instrumento escrito não significa ausência de regime de bens em uma união estável não formalizada, mas sim, vigência do regime de comunhão parcial de bens.

Assim, a formalização posterior da união estável com adoção de regime distinto daquele previsto pelo Código Civil para os casos em que não há manifestação formal, equivale à modificação de regime de bens na constância do relacionamento, produzindo efeitos apenas a partir da elaboração da escritura.

Outro ponto que merece destaque é o fato de que a Corte Superior (REsp 646.259/RS) decidiu que, à semelhança do que ocorre com o casamento, na união estável é obrigatório o regime de separação de bens, no caso de companheiro com idade igual ou superior a 70 anos.

Nesse caso, por força da Súmula nº 377 do STF, em releitura dada pelo STJ (REsp nº 1.922.347/PR), são comunicáveis os bens adquiridos na constância do casamento, se restar comprovado o esforço comum para sua aquisição. No entanto, é permitido aos companheiros a pactuação de cláusula mais protetiva que afaste a referida Súmula, impedindo a comunhão dos aquestos.

Contudo, a aludida determinação é afastada quando evidenciado que já havia união estável constituída antes da idade senil, conforme se depreende do Enunciado 261 da III Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, bem como do atual entendimento do STJ (REsp 1318281/PE).

Não havendo contrato de convivência estabelecendo regra diversa, o regime de comunhão parcial de bens aplica-se não só à partilha dos bens da entidade familiar, mas também ao que concerne à administração destes.

Nesse sentido, Zeno Veloso (2002, p. 144-145) ensina que se um dos companheiros alienar ou onerar certo bem, na constância da união estável e sem a participação do outro no negócio

estará alienando propriedade de ambos os companheiros, portanto, em parte, coisa alheia, isto é, *a non domino*, praticando ato ilícito que enseja direito à ação de perdas e danos de um consorte contra o outro.

Essa consequência é dada uma vez que a união estável decorre de um fato, isto é, não é sujeita obrigatoriamente a registro, de modo que não se pode opor tal situação a terceiros de boa-fé. Contudo, a invalidação do negócio é afastada nos seguintes casos, conforme decisão da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL. ALIENAÇÃO, SEM CONSENTIMENTO DO COMPANHEIRO, DE BEM IMÓVEL ADQUIRIDO NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL. A invalidação da alienação de imóvel comum, fundada na falta de consentimento do companheiro, dependerá da **publicidade conferida à união estável**, mediante a averbação de contrato de convivência ou da decisão declaratória da existência de união estável no Ofício do Registro de Imóveis em que cadastrados os bens comuns, ou da **demonstração de má-fé do adquirente** (STJ, REsp 1.424.275-MT, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 4/12/2014, DJe 16/12/2014) (grifo não original).

Um último ponto a ser tratado diz respeito à recente decisão da Corte de Justiça⁶ acerca da possibilidade da partilha de bens no formato “*triação*”, na hipótese em que a união estável tem início antes do matrimônio do companheiro e se mantém na constância desse. Na ocasião, a aludida Corte prestigiou o princípio monogâmico, sem dispensar, entretanto, a proteção jurídica devida à união estável.

No caso concreto, o STJ reconheceu a união estável no período anterior ao casamento, bem como entendeu que houve a transmutação dessa em concubinato e sociedade de fato, após o casamento, devendo a partilha, em ambos os períodos, ser realizada a partir da prova do esforço comum para a aquisição do patrimônio, nos termos da Súmula 380 do STF, e respeitar a meação do ex-cônjuge.

No tocante à herança, no julgamento dos Recursos Extraordinários 878.694/MG e 646.721/RS, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros disposta no artigo 1.790 do Código Civil de 2002, equiparando os direitos sucessórios dos companheiros ao dos cônjuges, devendo ser aplicado à união estável o artigo 1.829 do Diploma Civil vigente.

Por outro lado, do namoro, ainda que qualificado, não decorrem efeitos patrimoniais. Acerca disso, Zeno Veloso explica que

ao contrário da união estável, tratando-se de namoro — mesmo do tal namoro qualificado —, não há direitos e deveres jurídicos, mormente de ordem

⁶STJ, REsp 1.916.031-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 3/05/2022, DJe 05/05/2022.

patrimonial entre os namorados. Não há, então, que falar-se de regime de bens, alimentos, pensão, partilhas, direitos sucessórios, por exemplo (VELOSO, 2018, p. 313) (grifo não original).

Desse modo, enquanto as questões jurídicas relacionadas à união estável são regidas pelo Direito de Família e pelo Direito Sucessório, as questões que dizem respeito ao namoro são eventualmente tratadas no Direito Obrigacional ou no Comercial, a depender do caso. Defende essa linha de pensamento a doutrina de Pereira (2021).

Por isso, a depender do que é decidido pelo Poder Judiciário — se a relação nos autos configura namoro ou união estável —, resta evidenciado que diferentes são os efeitos jurídicos gerados. Se reconhecido apenas o namoro, exemplifica-se os seguintes resultados suportados pelas partes:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. NAMORO. AFFECTIO MARITALIS. INEXISTÊNCIA. AQUISIÇÃO PATRIMONIAL. BEM PARTICULAR. INCOMUNICABILIDADE. CAUSA PRÉ-EXISTENTE. CASAMENTO POSTERIOR. REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DIVÓRCIO. IMÓVEL. PARTILHA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGOS 1.661 E 1.659 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. INCIDÊNCIA. [...] 2. Nos termos dos artigos 1.661 e 1.659 do Código Civil de 2002, **não se comunicam, na partilha decorrente de divórcio, os bens obtidos com valores aferidos exclusivamente a partir de patrimônio pertencente a um dos ex-cônjuges durante o namoro** 3. Na hipótese, **ausente a affectio maritalis, o objeto da partilha é incomunicável**, sob pena de enriquecimento sem causa de outrem (STJ, REsp n. 1.841.128/MG, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 9/12/2021 destacado).

A cronologia do relacionamento pode ser assim resumida: namoro, noivado e casamento. E, como é de sabença, **não há repercussão patrimonial decorrente das duas primeiras espécies de relacionamento**. No contexto dos autos, **inviável o reconhecimento da união estável** compreendida, basicamente, nos dois anos anteriores ao casamento, **para o único fim de comunicar o bem então adquirido exclusivamente pelo requerido**. Aliás, a aquisição de apartamento, ainda que tenha se destinado à residência dos então namorados, integrou, inequivocamente, o projeto do casal de, num futuro próximo, constituir efetivamente a família por meio do casamento. Daí, entretanto, **não advém à namorada/noiva direito à meação do referido bem** (STJ, REsp n. 1.454.643/RJ, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe de 10/3/2015) (grifo não original).

Por outro lado, se caracterizada a união estável, é admitido, a título de exemplificação, o direito à meação:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO. VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.278/96, PARTILHA DE BENS. CONJECTÁRIO DO PEDIDO DE DISSOLUÇÃO. NÃO CARACTERIZADAS AS EXCEÇÕES À MEAÇÃO PREVISTAS NO § 1º DO ART. 5º DA LEI Nº 9.278/96. ACÓRDÃO MANTIDO. [...] 3. **A meação constitui-se em consectário do pedido de dissolução da união estável**, não estando o julgador adstrito ao pedido de partilha dos bens discriminados na inicial da demanda

(REsp n. 1.021.166/PE, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 8/10/2012) (grifo não original).

Em virtude da dificuldade para identificação da relação, se é fática (namoro) ou se é jurídica (união estável), surgiu a figura do “contrato de namoro”, instrumento utilizado pelos casais para a ressalva de direitos, prevenindo pretensões incabíveis, sobretudo de ordem patrimonial.

Por meio do aludido contrato escrito, as partes declaram expressamente que os laços afetivos que os unem se delimitam ao simples namoro. Desse modo, é definido que não há o objetivo de constituir uma família, e que por isso, nada pode ser reclamado, a qualquer título, por ocasião da extinção do namoro.

Nesse instrumento, pode constar uma série de considerações como separação total de bens, guarda compartilhada do animal de estimação, em caso de separação; nenhum direito à herança em caso de morte, e até indenização em caso de traição.

Contudo, segundo a doutrina majoritária, a segurança jurídica perseguida por meio do contrato de namoro é relativa, eis que, como já visto, no decorrer do tempo a relação pode transmutar-se do âmbito dos fatos para o âmbito jurídico. Acerca disso, Paulo Lôbo afirma assertivamente que:

Se a intenção de constituir união estável fosse requisito para sua existência, então semelhante contrato produziria os efeitos desejados. Todavia, considerando que a relação jurídica de união estável é ato-fato jurídico, cujos efeitos independem da vontade das pessoas envolvidas, esse contrato é de eficácia limitada, apenas servindo como elemento de prova, que pode ser desmentida por outras provas (LOBO, 2018, p. 123) (grifo não original).

Portanto, se presentes os pressupostos caracterizadores da união estável, não subsistirá o contrato de namoro que estabeleça o contrário, eis que, não é possível afastar pela simples vontade das partes, a incidência de normas cogentes, de ordem pública.

7. O PROBLEMA DA INSEGURANÇA JURÍDICA NA CONFIGURAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

Tendo em vista o exposto, constata-se que certos elementos caracterizadores do instituto da união estável possuem viés subjetivo, sujeitos à fundamentação dos magistrados, sobretudo no que diz respeito à *affectio maritalis* e à estabilidade (inexistência de prazo mínimo para a sua configuração). Assim, a depender do conjunto probatório, o juiz da causa se convencerá ou não acerca da existência da referida relação.

Na prática, a fim de produzir prova acerca da existência da *affectio maritalis*, pode ser apresentados documentos como declaração emitida por banco cujo teor ateste a existência de conta conjunta, plano de saúde com um dos conviventes como dependente do outro, certidão de nascimento de filhos em comum, correspondências no mesmo endereço.

Citam-se ainda, declarações de imposto de renda que constem o companheiro como dependente, testemunhas, contrato de aluguel ou financiamento de imóvel em nome de ambos os conviventes, faturas de cartão de crédito, apólice de seguro que conste o companheiro como dependente, registros de vídeos e fotos em reuniões familiares e eventos sociais.

No entanto, frisa-se que essas provas assumem um teor relativo, já que a convivência sob o mesmo teto (coabitação), a existência de prole em comum e o longo tempo de relacionamento constituem apenas indícios, ou elementos incidentais, desprovidos de força para caracterizar, *de per si*, a existência da união estável. No final, é certo que o juiz da causa, ao analisar o caso concreto, decidirá com base no seu convencimento.

Ainda assim, mesmo com a constatação acerca de sua configuração, tem-se o tormentoso problema sobre a definição de seu termo inicial. Isso importa porque se positiva e a partir de quando for positiva a configuração desse vínculo familiar é que há de se observar a exigibilidade dos deveres pessoais e patrimoniais decorrentes da união estável.

Por esses motivos, a ausência de formalismo para a configuração da união estável causa certa medida de insegurança jurídica, visto que, com o estreitamento dos laços, nem sempre se tem delineado claramente o tipo de relação em que se está diante no caso concreto; sobretudo porque “as expressões pública, contínua, duradoura e objetivo de constituição de família são abertas e genéricas” (TARTUCE, 2021, p. 2247).

Nessa conjuntura, como forma de solucionar o entrave jurídico, levanta-se o questionamento acerca de ser devido ou não o estabelecimento de formalismo, com vista à proteção jurídica das partes envolvidas. Sobre o tema, Rodrigo da Cunha Pereira levanta duas óticas:

A questão da regulamentação ou não das uniões estáveis não é simples. Pode-se dizer que é mesmo paradoxal: por um lado significa a interferência excessiva no campo do privado, com risco até mesmo de acabar com ela. Por outro lado, a falta de regras jurídicas pode ocasionar injustiças, uma vez que da comunhão de vida entre duas pessoas podem nascer efeitos e consequências que merecem, de uma forma ou de outra, proteção jurídica (PEREIRA, 2021, p. 334).

Para o referido autor, toda e qualquer tentativa de regulamentação da união estável para estabelecer formalismos esbarra em contradições, visto que, é da essência dessa relação familiar o desejo de não querer a intervenção do Estado. Desse modo, o formalismo significaria deturpar a *mens legis* e tolher a liberdade individual, transformando a união estável em espécie de casamento.

Entretanto, não se deve confundir ausência de formalismo com a falta de proteção do Estado. Nesse caso, a solução não é dada pelo Poder Legiferante, mas sim, “por meio da jurisprudência e doutrina que, mais próximos da evolução social e costumes, podem ir demarcando os limites e contornos dessas relações” (PEREIRA, 2021, p. 333).

Nesse ponto, é possível vislumbrar a aplicação da Teoria Tridimensional do Direito, de autoria de Miguel Reale (1994, p. 119), que declara ser o Direito “uma integração normativa de fatos segundo valores”. Assim, o direito posto não pode ser visto apenas como uma concatenação lógica-formal de proposições, eis que sobre ele, incide os fatos e os valores por meio da interpretação, concedendo o real sentido à norma.

Sendo a união estável um ato-fato jurídico, tem-se o nítido entrelaçamento da realidade fática com a jurídica, de tal modo que as decisões judiciais perpassam pela norma, pelo fato e pelo valor de justiça. A generalidade e a abstração no conceito de união estável permitem na verdade, a sua modelagem ao campo do direito, eis que, não é possível antever todas as situações fáticas amoldáveis à norma.

Para reduzir a insegurança jurídica decorrente da — necessária — falta de formalismo, propõe-se um esforço para uniformização do que pode servir como prova dos requisitos abertos positivados no Código Civil vigente, a partir do que for sendo paulatinamente decidido na esfera jurisprudencial.

Para isso, os juízes devem se considerar autores no direito, seguindo uma linha decisória coesa, de forma semelhante ao “romance em cadeia”, pensamento proposto por Ronald Dworkin (1999) ao tratar do Direito como integridade.

Nesse viés, o referido autor elucidava que o magistrado

sabe que outros juízes decidiram casos que, apesar de não exatamente iguais ao seu, tratam de problemas afins; deve considerar as decisões deles como parte de uma longa história que ele tem de interpretar e continuar [...]. O veredito do juiz — suas conclusões pós-interpretativas — deve ser extraído de uma interpretação que ao mesmo tempo se adapte aos fatos anteriores e os justifique, até onde isso seja possível (DWORKIN, 1999, p. 286).

Com isso, ter-se-á justiça e equidade, eis que

o direito como integridade pede que os juízes admitam, na medida do possível, que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo legal adjetivo, e pede-lhes que os apliquem nos novos casos que se lhes apresentem, de tal modo que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas (DWORKIN, 1999, p. 291).

No que concerne especificamente ao elemento da estabilidade, apesar do estabelecimento de um prazo certo aparentar maior segurança jurídica nas decisões, é certo que o engessamento temporal acarreta injustiças. As relações humanas são subjetivas, logo, a definição de “tempo” é abstrata.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da presente pesquisa, foi visto que a união estável está inserida no Direito de Família enquanto espécie de relação marital. Também foi tratado que embora a união estável tenha origem no direito romano, assemelhando-se ao casamento da época, por um longo período histórico, em virtude da influência colonial norteadada pelos valores cristãos, foi estigmatizada e posta à margem do direito brasileiro, com a denominação de concubinato puro.

Somente com o advento da Constituição Federal de 1988 é que a união estável foi reconhecida como entidade familiar, podendo ser conceituada como a união civil entre duas pessoas, constituída a partir da convivência pública, contínua e duradoura e com o objetivo de constituição de família, possuindo natureza jurídica de ato-fato jurídico.

À luz da lei, da doutrina, e da jurisprudência, foram elencados os seguintes requisitos para a configuração da união estável: a *affectio maritalis*, a convivência *more uxório*, a notoriedade, a estabilidade, a continuidade, a inexistência de impedimentos matrimoniais e a relação monogâmica.

O namoro, por sua vez, foi conceituado, seguindo a doutrina, como o relacionamento entre duas pessoas sem caracterizar uma entidade familiar. Já o namoro qualificado é uma expressão cunhada por Zeno Veloso (2018) para se referir ao namoro prolongado, consolidado.

A presente pesquisa demonstrou que a relação de namoro não é figura jurídica, pois essa reside no campo da liberdade, não incidindo normas jurídicas, eis que permanece no mundo dos fatos. Por isso, não é exigido do namoro requisitos jurídicos para a sua configuração.

Ocorre que, hodiernamente, diante da evolução dos costumes e dos estreitamentos dos laços afetivos, há casos concretos em que a figura do namoro qualificado se assemelha à união estável, apresentando muitos dos requisitos da aludida união.

Nessa conjuntura, a distinção entre a união estável e o namoro qualificado reside em uma linha tênue, cujo supedâneo, segundo os tribunais superiores, é o elemento subjetivo da *affectio maritalis*, caracterizado pelo firme propósito de constituir uma família, de conviver numa comunhão de vida, voltada para o presente.

Esse elemento é comprovado por meio dos clássicos critérios para a configuração da posse de estado de casados, como o tratamento dos companheiros (*tractatus*) e o reconhecimento pelas partes e pela sociedade de seu estado (*reputatio*).

Essa distinção é importante, eis que, apenas da união estável é que decorrem efeitos jurídicos pessoais e patrimoniais exigíveis no Direito de Família, como alimentos, meação e herança; enquanto as questões jurídicas que dizem respeito ao namoro são eventualmente tratadas no Direito Obrigacional ou no Comercial, a depender do caso.

Nessa toada, a pesquisa concluiu que há certa dose de insegurança jurídica quantos aos

requisitos configuradores da união estável, sobretudo no que diz respeito à *affectio maritalis* e à estabilidade (inexistência de prazo mínimo para a sua configuração). Assim, a depender do conjunto probatório, o juiz da causa se convencerá ou não acerca da existência da referida relação.

No entanto, por ser um ato-fato jurídico, a união estável, se regulamentada com o intuito de estabelecer algum formalismo, fundir-se-á ao instituto do casamento, deturpando, portanto, o objetivo do legislador.

Para que as referidas espécies de relacionamento não possam ser confundidas, de modo a provocar, *a posteriori*, efeitos jurídicos contrários à isonomia e à proteção à família, é preciso que cada caso seja avaliado em concreto, a partir da unificação dos requisitos na esfera jurisprudencial.

Logo, para reduzir a insegurança jurídica decorrente da — necessária — falta de formalismo, propõe-se um esforço para uniformização do que pode servir como prova dos requisitos abertos positivados no Código Civil vigente, a partir do que for sendo paulatinamente decidido na esfera jurisprudencial. Desse modo, ter-se-á proteção jurídica adequada à realidade social e a concretização da dignidade da pessoa humana no âmbito dessas relações.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal. Centro gráfico: 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 12 de abr. de 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento n. 37, de 07 de julho de 2014**. Dispõe sobre o registro da união estável, no Livro “E”, por Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais.

Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2043>. Acesso em: 03 de jun. de 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.278 de 10 de maio de 1996**. Regula o §3º do art. 226 da Constituição Federal.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19278.htm . Acesso em: 12 de abr. de 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 12 de abr. de 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 03 de jun. de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Portal oficial. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 12 de abr. de 2022. BRASIL.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Portal oficial. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 12 de abr. de 2022.

BRASIL. Planalto. Legislação. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/>. Acesso em: 12 de abr. de 2022.

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **Casamento e união estável: requisitos e efeitos pessoais**. Barueri-SP: Manole, 2004.

CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. **Código Civil Comentado - Doutrina e Jurisprudência - Coordenação Ministro Cezar Peluso**. Barueri, SP: Editora Manole, 2019.

CJF. **Enunciado 261 do Conselho da Justiça Federal**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/>. Acesso em: 03 de jun. de 2022.

CJF. **Enunciado 635 do Conselho da Justiça Federal**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/>. Acesso em: 03 de jun. de 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. / Maria Berenice Dias - 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia>. Acesso em: 04 de set. de 2022.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999. Versão eletrônica.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil: volume único**. 6. ed. - São Paulo: SaraivaJur, 2022. Versão eletrônica.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil 3: Responsabilidade Civil – Direito de Família – Direito das Sucessões**. Coord. Pedro Lenza. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. Versão eletrônica.

HENRIQUES, Antônio; MEDEIROS, João Bosco. **Monografia no curso de direito: trabalhos de conclusão de curso: metodologia e técnicas de pesquisa, da escolha do assunto à apresentação gráfica**. 2a ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 33.

LÔBO, Paulo. **Direito civil, volume 5: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Versão eletrônica.

MADALENO, Rolf. Madaleno, Rolf. **Direito de família**. 12. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022. Versão eletrônica.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes De. **Tratado de Direito Privado Tomo VII Parte Especial**. Brookseller, Campinas, 2000. Versão Eletrônica.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **União Estável: do concubinato ao casamento**. 6ª ed. São Paulo: Método. 2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Versão eletrônica.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 1999. Versão eletrônica.

REALE. **Teoria tridimensional do direito**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1994. Versão eletrônica.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Portal Oficial. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 04 de set. de 2022.

RODRIGUES, D. R. M. **Aspectos de interesse atual do matrimônio romano**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 93, p. 81-107, 1998. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67400>. Acesso em: 03 de jun. 2022.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 11. ed. – Rio de Janeiro, Forense; METODO, 2021. Versão eletrônica.

VELOSO, Zeno. **Direito Civil: temas**. Belém: ANOREGPA, 2018.

VELOSO, Zeno. **Código Civil comentado**. São Paulo: Atlas, 2002, v. XVII.